proposta a norma dell'art. 2932 cod. civ. non è sufficiente a rendere opponibile al curatore la sentenza di accoglimento di tale domanda, ancorché pronunciata prima del fallimento, in quanto è necessario che anche la trascrizione della sentenza sia eseguita anteriormente alla dichiarazione di fallimento. Osserva inoltre che il primo giudice erroneamente ha fatto richiamo ed applicazione della norma contenuta nell'art. 2652, n. 2, cod. civ. poiché il riferimento va fatto all'art. 2643, n. 14, cod. civ., in ordine alla trascrizione delle sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di un diritto, ed all'art. 45 legge fall. in tema di priorità fra quella trascrizione e la dichiarazione di fallimento.

Ma è avviso di questa corte che il richiamo all'art. 2652, n. 2, cod. civ. sia assolutamente pertinente, poiché nel caso trattasi propriamente di domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, e degli effetti della sentenza che l'accoglie, dei quali si occupa appunto la norma ora citata.

L'art. 45 legge fall. va, dunque, collegato non tanto con l'art. 2643 cod. civ., che si limita ad indicare quali siano gli atti soggetti a trascrizione, quanto piuttosto con il menzionato art. 2652, che ha specifica attinenza con la fattispecie (vedi Cass. 26 gennaio 1966, n. 322, *Foro it.*, 1966, I, 651).

Orbene, il criterio prioritario che si ricava dal combinato disposto degli articoli sopra citati è che, se il fallimento risulti dichiarato prima della pronuncia della sentenza ex art. 2932 cod. civ., il fallimento impedisce la prosecuzione del processo pendente e la pronuncia di una sentenza costitutiva.

Ma se, come nel caso, la sentenza sia stata già pronunciata e sia passata in cosa giudicata prima della dichiarazione di fallimento, non è più possibile richiamare gli art. 42 e 45 legge fall., poiché la sentenza, ancorché non trascritta, ha già prodotto, col suo passaggio in giudicato, gli effetti del contratto non concluso, fra i quali principalmente il trasferimento della proprietà.

E, invero, l'accertamento costitutivo del diritto alla produzione degli effetti del contratto non concluso che determina la produzione di tali effetti e non la trascrizione della sentenza, la quale, peraltro, ancorché avvenuta in epoca successiva (17 gennaio 1970) alla dichiarazione di fallimento, retroagisce comunque al momento della trascrizione della domanda accolta dalla sentenza.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l'efficacia della sentenza costitutiva prende data, anche nei confronti del terzo, dal giorno della trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica.

La sentenza costitutiva, cioè, ha effetto nei confronti dei terzi dal giorno della sua trascrizione, se la relativa domanda non è stata trascritta; ma, nella ipotesi inversa, la trascrizione della domanda spiega tutta la sua efficacia per il noto principio di giustizia che il tempo decorso per l'attuazione giudiziale del diritto non può andare a detrimento della parte vittoriosa. La primitiva trascrizione, in altri termini, avendo efficacia di prenotazione degli effetti che deriveranno dalla sentenza di accoglimento, mantiene il suo vigore per tutti i gradi del giudizio sino a quando questo non sia chiuso con sentenza passata in giudicato, la cui trascrizione, dunque, è come se fosse avvenuta al momento della trascrizione della citazione. D'altro canto, se così non fosse, rimarrebbe priva di contenuto e di significato la trascrizione della domanda, considerata la prevalenza delle trascrizioni successive ad essa, rendendo del tutto inutile la sua previsione legislativa e così rinnegando l'antico brocardo del *prior tempore potior iure*.

In conformità di tali principi, la Suprema corte ha, di recente, affermato che « sia nel caso di trascrizione, sia in quello di iscrizione, l'annotazione della domanda giudiziale relativa a pretese che potrà poi tradursi nell'affermazione o negazione del diritto controverso, costituisce la forma appropriata di pubblicità per assicurare la retroattività di effetti alla futura pronuncia del giudice, qualora venga emanata e sia conforme alla pretesa fatta valere in giudizio, rispondendo alla necessità di evitare all'attore il pregiudizio che potrebbe derivare dalla durata del processo al diritto affermato » (Cass. 25 gennaio 1971, n. 151, *Foro it.*, 1971, I, 587).

E perciò di tutta evidenza, anche per quanto dispone l'art. 2644 cod. civ., che la trascrizione eseguita dal terzo ha validità, rispetto alla trascrizione della domanda, nella sola ipotesi che la prima sia anteriore alla seconda. Né equivoco può sorgere dalla diversa formulazione dei nn. 2 e 3 dell'art. 2652 cod. civ., in quanto la distinzione è solo iniziale, nel senso che, nella ipotesi di cui al n. 3, l'attore è titolare di un diritto reale al momento della citazione; ma, dopo la pronuncia della sentenza di cui al n. 2, la situazione diviene analoga, poiché, per effetto della retroattività, al momento della domanda, della sentenza pronunciata ex art. 2932 cod. civ., è come se il contraente adempiente al preliminare di vendita rimasto inseguito fosse già proprietario al momento della trascrizione della sua citazione.

Ritenuto, dunque, che le Viola erano già proprietarie dell'immobile in questione al momento della dichiarazione di fallimento della società immobiliare Sforza e del socio Giovanni Tondani e ciò per effetto della sentenza 17 settembre 1969 del Tribunale di Milano, passata in giudicato il 16 novembre 1969; ritenuto, altresì, che tale giudicato è opponibile al fallimento medesimo, devesi concludere che l'azione del curatore è illegittima e così prive di fondamento le censure da lui mosse alla sentenza impugnata, che tale illegittimità ha riconosciuto.

Le spese di questo grado, per il principio di soccombenza, vanno poste a carico dell'appellante.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE DI LIVORNO

Sentenza 27 giugno 1973; Pres. ed est MUSOTTO N.; S.p.a. Unione sportiva Livorno c. Fall. Unione sportiva Livorno e Cassa risparmio Calabria e Lucania.

Fallimento — Società per azioni priva di finalità di lucro — Incapacità di fallire — Fattispecie di società calcistica (R. d. 16 marzo 1942 n. 267, disciplina del fallimento, art. 5; cod. civ., art. 2247, 2249, 2448).

Non può essere dichiarata fallita la società per azioni, nel cui atto costitutivo non è consentita alcuna partecipazione dei soci agli utili e si prevede che, in caso di liquidazione o di scioglimento, gli avanzi di gestione, residuati al rimborso, ai soci, del capitale, dovranno esser devoluti a favore del fondo di assistenza del C.o.n.i.-F.i.g.c., che l'azionista, il quale perda la qualità di socio a seguito di provvedimento della competente autorità sportiva, può conseguire soltanto la liquidazione delle proprie azioni mediante restituzione di somma non superiore al valore nominale delle stesse e che all'azionista, che perde la qualità di socio per provvedimento dell'autorità sportiva, e ai successori del socio morto, non graditi agli altri soci, spetta un prezzo non superiore al valore nominale (nella specie trattavasi dell'Unione sportiva Livorno). (1)

---

(1) Sull'argomento v. Trib. Rovereto 5 marzo 1970, che negò l'iscrizione di società calcistica, costituita in forma di società per azioni, per carenza dello scopo di lucro, e App. Trento 13 giugno 1970, che ha riformato il precedente provvedimento sul rilievo che lo statuto prevedeva la ripartizione di utili eventuali: *Foro it.*, 1970, I, 3164, con nota di richiami, cui *adde* CIRENEI, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 107.

Sull'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. a società calcistica per azioni, App. Venezia 15 dicembre 1970-26 gennaio 1971 (*Foro it.*, Rep. 1971, voce *Società*, n. 261; *Riv. dir. sport.*, 1971, 110, con nota di MORO VISCONTI; *Corti Brescia, Venezia e Trieste*, 1972, 30, con nota di BERNERI).

Sulla valutazione del « patrimonio giocatori », Trib. Genova 19 febbraio 1972, *Foro it.*, 1972, I, 2667, con nota di richiami, cui *adde* SOTGIA, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, 1.

Il Tribunale, ecc. — *Fatto*. — Con ricorso in data 13 settembre 1972, la Cassa di risparmio di Calabria e di Lucania chiedeva che venisse dichiarato il fallimento dell'Unione sportiva Livorno s.p.a., ponendo a base della richiesta il protesto di due cambiali di lire 8.000.000, ognuna, poste in circolazione dall'A.C. Potenza, a cui favore erano state emesse.

Con sentenza in data 6 marzo 1973 il tribunale, ritenendo che l'Unione sportiva Livorno s.p.a., per l'oggetto sociale e per l'attività esercitata dovesse considerarsi imprenditrice commerciale ai sensi dell'art. 2195 cod. civ. e ritenendo inoltre che la stessa versasse in stato d'insolvenza, provato dal mancato pagamento del debito nei confronti del suddetto istituto e costituente, d'altronde, fatto notorio, ne dichiarava il fallimento.

Con atto di opposizione a termini dell'art. 18 legge fall., notificato addì 17 marzo 1973 al curatore ed alla creditrice istante, l'Unione sportiva Livorno chiedeva la revoca della pronuncia, deducendo l'insussistenza dei presupposti di legge. Chiedeva inoltre che la cassa di risparmio venisse condannata ai danni e che fossero poste a suo carico le spese tutte della procedura fallimentare, nonché le spese del giudizio.

Alla prima udienza istruttoria in data 11 aprile 1973 si costituivano entrambi i convenuti e con le rispettive comparse di risposta deducevano l'infondatezza dell'opposizione, chiedendone il rigetto.

Alla successiva udienza del 2 maggio la causa veniva poi rimessa al collegio per la decisione, sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti come trascritte in epigrafe.

Diritto. — La risposta al quesito se le società sportive e più precisamente del tipo di quella in esame possano o meno venir dichiarate fallite trova risposta nelle seguenti norme del codice civile, che sembra opportuno, per maggior chiarezza, trascrivere.

Art. 2247: « Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili ».

Art. 2249: « Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice, a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo ».

Art. 2200: « Sono soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese le società costituite secondo uno dei tipi regolati dai capi III e seguenti del titolo V e le società cooperative, anche se non esercitano un'attività commerciale ».

Art. 2448: « La società per azioni si scioglie (oltre che per le cause ivi previste) ... per la dichiarazione di fallimento, se la società ha per oggetto un'attività commerciale ».

Analogamente per l'art. 2308 la società in nome collettivo si scioglie oltre che per le altre cause ivi indicate « per la dichiarazione di fallimento, salvo che abbia per oggetto un'attività non commerciale ».

Analogamente per l'art. 2323 la società in accomandita semplice si scioglie, oltre che per le altre cause ivi specificatamente indicate anche per quelle previste nell'art. 2308 e quindi « salvo che abbia per oggetto un'attività non commerciale per la dichiarazione di fallimento ».

Alla società in accomandita per azioni è applicabile la sopra citata disposizione dell'art. 2448, in virtù dell'art. 2464.

Alla società a responsabilità limitata è applicabile ugualmente la sopracitata disposizione dell'art. 2448, in virtù dell'art. 2497.

Dal complesso di tali norme emergono tre affermazioni di fondamentale importanza, ai fini della risoluzione del quesito predetto. La prima si è che il contratto di società è caratterizzato dallo scopo di lucro. Questo non si sostanzia ed esaurisce in una generica finalità di guadagno, bensì nella partecipazione dei soci agli utili secondo proporzioni prestabilite. La seconda affermazione è che tutte le società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni ed a responsabilità limitata, abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciale o l'esercizio di attività diversa, sono soggette all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese. La terza affermazione si è che soltanto le società che hanno per oggetto un'attività commerciale possono esser dichiarate fallite.

Ora, guardando al caso di specie, si ha che la U.S. Livorno:

1) si è costituita con atto in data 7 febbraio 1967, rogato notaio A. Riccetti, come società per azioni; e ciò poteva ben fare in virtù dell'art. 2249, tanto se avente per oggetto l'esercizio di una attività commerciale, quanto se avente per oggetto l'esercizio di un'attività diversa; 2) ha chiesto l'iscrizione nel registro delle imprese, sì come gliene faceva obbligo l'art. 2200, e l'ha ottenuta con decreto del tribunale in data 20 febbraio 1967.

Senonché, a tenore dello statuto, è escluso in esso ogni scopo di lucro, non essendo consentita nessuna partecipazione dei soci agli utili, utili che peraltro, sono considerati solo come eventuali. Anzi, siccome è previsto a favore dei soci, in caso di perdita di tale qualità, oppure in caso di liquidazione e di scioglimento della società per qualsiasi motivo, il solo rimborso del capitale versato, deve osservarsi che, per i soci, non solo non può parlarsi in nessun caso di lucro, ma addirittura deve parlarsi di continua perdita, per il semplice fatto che il capitale versato è per ciascuno di loro, fin dall'origine, improduttivo di interessi.

Per vero dice testualmente lo statuto all'art. 22: « L'assemblea determinerà la destinazione specifica degli eventuali utili di bilancio nel quadro delle finalità di carattere sportivo perseguite dalla società per la realizzazione dell'intento dei soci, i quali si propongono essenzialmente lo scopo di attuare potenziandoli tali obiettivi sociali ».

All'art. 23 l'atto prevede che in caso di liquidazione o di scioglimento per qualsiasi motivo « gli eventuali avanzi di gestione che residuassero dopo il rimborso ai soci del capitale sociale dovranno esser devoluti a favore del fondo di assistenza del C.o.n.i. - F.i.g.c. ». Prevede ancora all'art. 5 che l'azionista, il quale perda la qualità di socio a seguito di provvedimento della competente autorità sportiva di inibizione allo svolgimento di attività sportive « ha diritto ad ottenere solamente la liquidazione delle proprie azioni mediante restituzione di somma non superiore al valore nominale delle azioni » stesse. Prevede infine all'art. 6 che nel caso di successione a causa di morte, ai successori non graditi come soci spetti, per le azioni delle quali era titolare il loro dante causa « un prezzo non superiore al valore nominale ».

Ma stando così le cose non si è propriamente in presenza di una « società » come deve intendersi ai sensi dell'art. 2247. Invero la partecipazione dei soci agli utili è un requisito essenziale del contratto di società, sì come emerge dalla chiara dizione della norma ed integra la causa stessa del negozio, mancando la quale si è fuori dello schema di questo. Più precisamente la mancanza della causa cioè della funzione economico-sociale che è propria del contratto di società determina ai sensi del combinato disposto degli art. 1325 e 1418 cod. civ. la nullità del negozio.

Ovviamente nella fattispecie, essendo il tribunale chiamato a pronunciarsi in ordine all'opposizione al fallimento non può pervenirsi ad una declaratoria *ex professo* di nullità, ma semplicemente ad un accertamento incidentale della nullità stessa, accertamento pur sempre reso possibile dalla rilevabilità d'ufficio della nullità ex art. 1421 cod. civile. Ed è evidente peraltro che alla vera e propria declaratoria di nullità della società, nonché alla nomina dei liquidatori che ne consegue a termini del 4° comma dell'art. 2332 modif., potrà pervenirsi in seguito, su domanda del p.m. o di chi vi abbia interesse, sempre che non si ritenga operante l'art. 2191, secondo cui « se un'iscrizione (nel registro delle imprese) è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l'interessato, ne ordina con decreto la cancellazione ».

Non è il caso di prendere qui in considerazione il fenomeno della conversione del contratto nullo, contemplata dall'art. 1424 cod. civile. Qui interessa soltanto ed unicamente, ai fini del quesito in esame, rilevare incidentalmente che si è in presenza di una società solo apparentemente tale, ma in realtà nulla, da equipararsi ad una società giuridicamente

inesistente. Tale nullità, come si è detto sopra, può ben esser rilevata dal giudice ai sensi dell'art. 1421. Chiedendosi, infatti, dalla curatela del fallimento, come pure dalla cassa di risparmio, il rigetto dell'opposizione al fallimento dell'U.S. Livorno, non si fa in sostanza che chiedere l'applicazione del contratto con cui si è costituita la società (per azioni), essendo proprio da tale atto costitutivo che può discendere l'assoggettabilità di essa U.S. Livorno alle norme sul fallimento. Ma quando si chiede l'applicazione di un contratto e questo risulti in causa nullo, la norma dispone che il giudice debba rilevare tale nullità anche indipendentemente da un'eccezione della parte interessata. È l'ordinamento giuridico che in tal caso si sovrappone con la forza dei suoi principî imperativi, impedendo che il negozio invalido produca i suoi effetti o possa condurre a conseguenze erronee, come nella specie, alla dichiarazione di fallimento.

Del sopraccennato fenomeno della conversione, che però, ripetesi, non interessa l'oggetto immediato del processo, delimitato dall'opposizione al fallimento, non sembra tuttavia che potrebbe comunque parlarsi nella fattispecie, per il motivo assorbente che non v'è nessun elemento di causa che faccia ritenere che i contraenti avrebbero voluto un contratto diverso qualora avessero conosciuto la nullità. Da parte dell'U.S. Livorno non è stato detto o semplicemente accennato alcunché al riguardo.

Non è poi d'ostacolo all'opinamento relativo alla nullità della società il fatto che nell'art. 2332 cod. civ. modificato dall'art. 3 d. pres. 29 dicembre 1969 n. 1227 sono ora tassativamente indicati i casi nei quali soltanto può essere pronunciata la nullità della società, dopo la sua iscrizione nel registro delle imprese.

Potrebbe a prima vista sembrare che la nuova disposizione dell'art. 2332 non consentisse l'inclusione, fra i casi predetti, della nullità del contratto per mancanza di causa.

È ben vero che l'art. 1418, dopo di aver indicato le cause di nullità dei contratti in generale (titolo II, libro delle obbligazioni), tra cui la mancanza della causa (con riferimento al requisito richiesto al n. 2 dell'art. 1325), aggiunge nel suo ultimo comma « Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge », sicché potrebbe anche sembrare che tra questi ultimi fossero da ricomprendersi i casi di nullità previsti particolarmente dall'art. 2332 modif. Ma tale articolo, con la dizione: « La nullità della società (avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese) può esser pronunciata soltanto nei seguenti casi: ... ecc. » parrebbe a sua volta aver modificato, superandola, la norma generale sulle cause di nullità del contratto (art. 1418), relativamente al contratto di società, sì da lasciare escluso, dai casi di nullità della società, il caso della mancanza della causa del negozio. Così però a ben guardare non è. Nella dizione di cui al n. 1 dell'art. 2332 modif. « mancanza dell'atto costitutivo » deve necessariamente ritenersi compresa ogni ipotesi di nullità del contratto di società. La nullità di questo equivale appunto alla mancanza dell'atto costitutivo. Il testo originario dell'art. 2332 recava per titolo: « Nullità dell'atto costitutivo ». Il testo attuale reca: « Nullità della società ». Evidentemente le due dizioni si equivalgono.

D'altronde il n. 1 del testo attuale non può certo riferirsi alla ipotesi di mancanza dell'atto costitutivo in senso materiale, non fosse altro perché l'articolo contempla i casi in cui soltanto può esser pronunciata la nullità della società, quand'essa abbia già ottenuto l'iscrizione nel registro delle imprese. Ma tale iscrizione richiede anzitutto il deposito materiale dell'atto costitutivo presso l'ufficio del registro delle imprese. Senza aggiungere che, non potendosi riferire, per la ragione ora detta, alla mancanza materiale dell'atto, l'articolo non può certo nemmeno riferirsi ad ipotesi di sottrazione o smarrimento, pressoché impossibili a verificarsi e la cui disciplina giuridica non potrebbe, comunque, trovare sede in una norma come quella in esame.

Detto e rilevato tutto ciò il discorso si potrebbe qui chiudere, con la semplice deduzione che l'U.S. Livorno non avrebbe potuto esser dichiarata fallita, perché ad onta della sua denominazione formale di società per azioni non ha nella sostanza i requisiti giuridici della società.

Stante però il più ampio sviluppo dato dalle parti alle rispettive loro deduzioni difensive con accenno anche a diversi indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, sembra opportuno aggiungere quanto segue. Il 3° comma dell'art. 2330 cod. civ. recita: « Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società e sentito il p. m. ordina l'iscrizione (nel registro delle imprese) ». Sta di fatto che l'Unione sportiva Livorno ha chiesto ed ottenuto, nelle forme di legge, l'iscrizione.

Ora, quando si voglia ritenere, come fanno la curatela del fallimento e la Cassa di risparmio di Calabria e Lucania che per questo stesso fatto dell'iscrizione l'U.S. Livorno esiste, comunque, come società, resta tuttavia ancora da stabilire, ai fini del quesito che ne occupa, se tale società abbia per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale oppure l'esercizio di un'attività diversa (cfr. art. 2249), perché ben si sa che soltanto le società che hanno per oggetto un'attività commerciale possono esser dichiarate fallite (art. 2448).

La risposta su questo punto parrebbe che possa trarsi dall'art. 2195, il quale stabilisce che quando la legge fa riferimento alle attività ed alle imprese commerciali intende per tali tutte le attività indicate nell'articolo stesso (cioè: 1) attività industriali dirette alla produzione di beni o di servizi; 2) attività intermediarie nella circolazione dei beni; 3) attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; 4) attività bancarie o assicurative; 5) altre attività ausiliarie delle precedenti) e le imprese che le esercitano.

Ritenendo nel riflesso oggettivo che la U.S. Livorno esercita una delle attività predette, sotto la specie di produzione di servizi (pubblici spettacoli), si potrebbe anche dedurre *sic et simpliciter* ch'essa è una società commerciale. Senonché un'indagine appena appena più approfondita porta a non poter fare una simile affermazione. Il citato art. 2195 si intitola « imprenditori soggetti a registrazione » e stabilisce che sono tali gli imprenditori che esercitano una delle attività sopra elencate.

Giustamente è stato rilevato in dottrina che la legge non accenna all'intento di lucro come ad elemento dell'attività dell'imprenditore, poiché l'utile, cioè il guadagno o profitto che dir si voglia, costituisce il compenso del rischio professionale che questi incontra.

Il principio si trova costantemente ribadito in giurisprudenza, anche in numerose pronunce del Supremo collegio, delle quali basterà ricordare: Sez. I 6 aprile 1966, n. 907 (*Foro it.*, 1966, I, 1037) ove si legge: « non è concepibile una impresa individuale nella quale l'imprenditore non si prefigga un profitto personale, bensì agisca a vantaggio esclusivo di altri soggetti. Infatti lo scopo di lucro è connaturato alla concezione stessa dell'impresa », con richiamo ad analoga propria sentenza 30 marzo 1951, n. 708 (*id.*, Rep. 1951, voce *Impresa agricola*, n. 1). Notevole la sentenza della Corte d'appello di Napoli 29 maggio 1965 (*id.*, Rep. 1965, voce *Fallimento*, n. 87), nella quale, dopo di essersi riconfermato, illustrato e svolto il principio che lo scopo di lucro ricorre quante volte sussista l'esercizio professionale di un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio, e cioè quando ricorre l'attività di un imprenditore commerciale « e che esso è essenziale alla figura giuridica dell'imprenditore », si aggiunge: « È precipuamente su tali considerazioni si è fondato l'indirizzo della Corte suprema di cassazione, la quale già in un pronunciato non recente (sent. 19 luglio 1954, n. 2579, *id.*, Rep. 1954, voce cit., n. 77) e poi in un altro successivo e più vicino (sent. 9 maggio 1961, n. 1066, *id.*, 1961, I, 1896) ha ritenuto connaturale all'attività dell'imprenditore commerciale, con lo svolgimento di questa in modo sistematico e continuativo, lo scopo di lucro ».

D'altronde, come ha ben rilevato in comparsa conclusionale la difesa dell'opponente, prima ancora di quello giuridico, il senso comune ci rende avvertiti che il concetto di attività commerciale è inseparabile da quello di attività speculativa e di guadagno. Non sembra al collegio che possa rappresentare un inopportuno indulgere a citazione letteraria il ricordare qui l'espressione poetica del Gozzano: « ... la vita ruvida, concreta del buon mercante inteso alla

moneta ... », che collima perfettamente e meglio illustra quella che è appunto la comune concezione sociale dell'attività umana denominata commercio.

Ma è ben certo che se il fine di lucro è elemento indefettibile dell'attività e del concetto medesimo di imprenditore, esso è anche elemento indefettibile dell'attività della società, la quale è uno dei possibili modi d'essere dell'imprenditore.

Non sarebbe davvero concepibile, come giustamente è stato osservato in dottrina, che si proponga di conseguire utili l'imprenditore singolo e non se lo proponga l'imprenditore-società; il concetto di imprenditore dovendo esser necessariamente unitario.

Ed ecco allora che per aversi società commerciale, come per aversi imprenditore commerciale singolo, occorre che si sia in presenza di società o di imprenditore singolo che eserciti una delle attività indicate nell'art. 2195 a scopo di lucro. Non basta cioè l'esercizio puro e semplice di una di quelle attività, ma occorre che l'esercizio sia a fine di lucro.

A ben guardare però una siffatta affermazione vale propriamente per l'imprenditore singolo e non anche per la società. Per questa infatti, di qualsiasi tipo essa sia, l'elemento dello scopo di lucro deve sempre sussistere ad integrarne la stessa essenza.

Si è pur visto sopra che senza scopo di lucro, che non si esaurisce in una generica finalità di guadagno, ma nella partecipazione dei soci agli utili secondo proporzioni prestabilite (art. 2247), non si ha società. Ne consegue, e si può affermare, che allorquando esista veramente una società, ossia quando un dato complesso di attività, di rapporti giuridici, e di beni sia organizzato in modo tale da rispondere pienamente ai requisiti che la legge richiede per aversi la figura giuridica della società, compreso quello (essenziale) del fine di lucro, in tal caso se detta società, peraltro eserciti una delle attività elencate nell'art. 2195, allora essa sarà senz'altro da qualificare società commerciale. Se invece una società veramente tale ai sensi dell'art. 2247, alla quale cioè, occorre ripeterlo, non faccia difetto lo scopo di lucro, non eserciti una delle suddette attività, bensì un'attività diversa, essa allora dovrà esser qualificata società non commerciale, cioè sarà nient'altro che una di quelle « società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa (dalla commerciale) », di cui parla il 2° comma dell'art. 2249 cod. civ.; che potranno eventualmente, a volontà dei soci, esser costituite secondo uno dei tipi propri delle società commerciali, in virtù di quanto stabilisce l'articolo medesimo e che al pari delle società commerciali sono anch'esse soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, come vuole l'art. 2200.

Non sfugge che in definitiva alla base della risoluzione del quesito che ne occupa (se una società della specie dell'U. S. Livorno possa o meno esser dichiarata fallita) si pone sempre e fondamentalmente la considerazione dello scopo di lucro. Sia nel caso che si ritenga, come fa il tribunale, che nell'U. S. Livorno difetta tale elemento perché esula dalla sua attività nel suo complesso considerata, cioè esula dall'oggetto vero e proprio della sua attività, ed è esplicitamente escluso per statuto, ogni fine di lucro e quindi non si è addirittura in presenza di una società; sia nel caso si voglia ritenere, come sembra farsi dalla curatela del fallimento e dalla creditrice istante, che in virtù dell'avvenuta sua iscrizione nel registro delle imprese si è comunque in presenza di una società e quindi resta solo da valutare se tale società possa o meno considerarsi imprenditrice commerciale a tenore dell'art. 2195 cod. civ., una sola è la risposta da darsi al quesito, vale a dire che l'U. S. Livorno non poteva esser dichiarata fallita.

La ragione di ciò, nel primo caso, va identificata nella carenza della figura giuridica della società; nel secondo caso, nella carenza, nella U.S. Livorno, della qualità di imprenditrice commerciale.

Ma le due apparentemente diverse ragioni si riassumono in definitiva in una sola, rappresentata dalla mancanza dello scopo di lucro. Nel primo caso non v'è società; nel secondo si ha una società non commerciale.

A questo punto merita un particolare cenno il richiamo che la curatela del fallimento fa ad una pronuncia contenuta nella sentenza della Corte suprema di cassazione a sezioni unite 26 gennaio 1971, n. 174 (*Foro it.*, 1971, I, 342), ritenendo di poter trarre da essa il più valido argomento a sostegno della tesi dell'assoggettabilità dell'U.S. Livorno al fallimento. Nella comparsa conclusionale la convenuta opposta riporta integralmente la detta pronuncia, premettendo che « essa basta a risolvere il caso di specie ». È opportuno ritrascriverla.

« In quella occasione, motiva il Supremo collegio (e cioè in occasione della nota vicenda giudiziaria, cui dette origine la sciagura aerea di Superga del 4 maggio 1949, nella quale trovò la morte l'intera squadra di calcio del « Torino ») fu anche dibattuto il problema se l'associazione calcistica potesse qualificarsi imprenditore e se, in quanto tale, potesse riguardarsi come titolare di un'azienda, in senso tecnico-giuridico, e questa corte, con la decisione ora ricordata (Sez. III 4 luglio 1953, n. 2085, *Foro it.*, 1953, I, 1086) si mostrò allora propensa ad aderire alla soluzione affermativa di quel problema, pur non ritenendo necessaria, ai fini del decidere, un'approfondita disamina di esso ».

« L'ordinamento attuale del settore calcistico dello sport, prosegue la corte, consente peraltro di dare ora con maggiore chiarezza risposta positiva al duplice quesito. È noto infatti che in attuazione del programma di riordinamento finanziario del settore calcistico di lega nazionale, predisposto dalla Federazione italiana gioco calcio fin dal 1965 si procedette alla liquidazione delle preesistenti associazioni professionistiche affiliate ed alla loro costituzione in società per azioni. Ed una volta che tale forma fu assunta dalle società calcistiche, nella specie dalla « s.p.a. Torino calcio » non è dubitabile che essa sia da annoverare fra le imprese soggette a registrazione (art. 2195 e 2200 cod. civ., in relazione all'art. 2082) e che sia da qualificare come imprenditoriale l'attività economica organizzata che essa istituzionalmente esercita col promuovere ed organizzare manifestazioni agonistiche che si traducono, nei confronti del pubblico cui sono destinate, nell'allestimento, nella produzione e nell'offerta di spettacoli sportivi ».

Ora, non sembra al tribunale che da tale pronuncia del Supremo collegio possa trarsi alcun argomento a favore della tesi dell'assoggettabilità dell'U. S. Livorno alle norme che disciplinano il fallimento.

Che la riforma delle preesistenti associazioni calcistiche fu diretta nell'intento della F.i.g.c. a far loro assumere la forma di società per azioni è un dato storico, che però non dice nulla per la soluzione del quesito di cui è processo, in quanto la forma di società per azioni possono ben assumerla, in virtù del disposto dell'art. 2249, 2° comma, cod. civ., anche le società non commerciali.

Che la forma di società per azioni comporta l'obbligo della iscrizione nel registro delle imprese non dice egualmente nulla, stantechè in virtù dell'art. 2200 cod. civ. anche le società per azioni non commerciali sono soggette a quest'obbligo.

Che poi il solo fatto dell'avere la società calcistica assunto la forma di società per azioni renda indubitabile, *sic et simpliciter*, che sia da qualificare come imprenditoriale la sua attività di allestimento, produzione e offerta di spettacoli sportivi, è questa un'affermazione che non si ritiene di poter seguire per le ragioni più sopra svolte, che si riassumono nei tre rilievi fondamentali: *a*) che non può esservi impresa commerciale, non può esservi attività commerciale senza scopo di lucro, conformemente a quanto si riconosce in dottrina e giurisprudenza e viene avvertito dallo stesso senso comune; *b*) che non vi è società senza partecipazione dei soci ai guadagni secondo proporzioni prestabilite, conformemente a quanto dispone l'art. 2247 cod. civ.; *c*) che in particolare non v'è società per azioni se nell'atto costitutivo non sono indicate « le norme secondo le quali gli utili debbono esser ripartiti », siccome prescrive tassativamente il 1° comma, n. 7, dell'art. 2328 cod. civile.

Torna qui opportuno ricordare la più recente sentenza della Suprema corte, Sez. I, 22 giugno 1972, n. 2067 (*Foro it.*, 1973, I, 504), ove, quasi a chiarimento di quanto sopra ac-

cennato incidentalmente dalle Sezioni unite, si legge che la società costituita secondo alcuno dei tipi previsti per la costituzione delle società commerciali fin dal momento della iscrizione del suo atto costitutivo nel registro delle imprese assume lo *status* di imprenditore commerciale, sempre che il suo oggetto, cioè il complesso degli atti economici che la società intende compiere per raggiungere il fine ultimo, che ne giustifica il riconoscimento di conseguire utili per distribuirli ai soci comprenda alcuna delle attività indicate nell'art. 2195 cod. civile.

Riassumendo tutto quanto precede può dirsi che: 1) esula, dalla Unione sportiva Livorno, il fine di lucro; 2) la mancanza dello scopo di lucro importa la esclusione, nella Unione sportiva Livorno, della qualità stessa di società; 3) in ogni caso, e cioè anche a voler ravvisare comunque nella Unione sportiva Livorno una società, va esclusa in essa la qualità di imprenditrice commerciale; 4) tanto se si ritenga il difetto della qualità stessa di società, quanto se si ritenga semplicemente il difetto della qualifica di società-imprenditrice commerciale, deve sempre concludersi per l'accoglimento della domanda attrice di revoca della dichiarazione di fallimento, per mancanza del suo necessario presupposto soggettivo.

Quanto alla richiesta avanzata dall'Unione sportiva Livorno contro la cassa di risparmio, di condanna al risarcimento danni nonché alle spese della procedura fallimentare, osservasi che essa non può trovare accoglimento.

Non sembra invero al tribunale, anzitutto, che si possa affermare, allo stato, che la creditrice istante abbia promosso imprudentemente la procedura concorsuale in assenza del credito vantato, stanteché essa ha prodotto in causa i due effetti cambiari di lire 8.000.000 ciascuno, protestati, posti a base del suo ricorso per la dichiarazione di fallimento. Che poi la stessa abbia promosso la procedura concorsuale senza prima controllare con approfondite indagini se, a prescindere dal proprio suddetto credito, l'unione sportiva versasse realmente in stato di insolvenza, anche ad aversi per vero, ciò resta comunque superato dal fatto che il presupposto dello stato di insolvenza si è dimostrato esistente. Basterà all'uopo ricordare che molto numerosi sono stati i creditori che hanno chiesto di insinuarsi al passivo fallimentare per un complesso di debiti veramente ingente.

A nulla rileva poi che la somma degli elementi attivi del patrimonio dell'imprenditore possa esser eguale, od anche superiore, all'ammontare complessivo degli elementi passivi dell'impresa. L'eccedenza patrimoniale rispetto al passivo non può escludere, da sola, lo stato di insolvenza, dovendo questo esser valutato in base all'oggettiva impossibilità di soddisfare regolarmente con mezzi normali le obbligazioni assunte (Cass. 27 luglio 1965, n. 1788, 28 luglio 1965, n. 1800 e 3 dicembre 1965, n. 2433, *Foro it.*, Rep. 1965, voce *Fallimento*, nn. 128-130). D'altra parte devesi anche ricordare che, nel giudizio di opposizione al fallimento, il carattere officioso del processo importa che il giudice non può ignorare, ai fini della prova relativa alla sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento tutto quanto sia comunque venuto a risultare agli atti, senza alcuna distinzione tra oneri spettanti all'attore ed oneri spettanti al convenuto. Così egli deve verificare anche d'ufficio l'esistenza dei suddetti presupposti e, a tal fine, può utilizzare anche le risultanze del fascicolo della procedura fallimentare, la relazione del curatore, ecc. (cfr. Cass. 21 ottobre 1965, n. 2175, 21 luglio 1965, n. 1682, *id.*, Rep. 1965, voce cit., nn. 185, 187).

E, qualora sia stata raggiunta la prova dello stato d'insolvenza, è poi irrilevante, nell'opposizione al fallimento, l'accertamento del credito del creditore istante (Cass. 11 giugno 1964, n. 1455, *id.*, 1965, I, 1076).

Che, invece, la cassa di risparmio abbia promosso la procedura concorsuale in assenza dei presupposti relativi alla qualità di imprenditrice commerciale dell'U.S. Livorno, questo è perfettamente vero, come chiaro risulta da quanto esposto sopra. Senonché ad integrare, in caso di revoca del fallimento, la responsabilità per danni del creditore istante, occorre una condotta di costui dolosa o gravemente colposa.

Detta responsabilità, per vero, si inquadra nella responsabilità aggravata per lite temeraria ex art. 96, prima parte, cod. proc. civ., che richiede appunto, per la sua sussistenza, la mala fede o la colpa grave dell'agente.

Or nella fattispecie è senz'altro da escludere tale estremo nell'attività della Cassa di risparmio di Calabria e Lucania, solo che si consideri che il problema dell'assoggettabilità delle società calcistiche alle norme della legge fallimentare presenta molteplici aspetti che prestano il fianco ad opinamenti ed orientamenti diversi.

L'onere delle spese del giudizio va regolato, invece, in base al normale criterio della soccombenza, ai sensi dell'art. 91 cod. proc. civ., dovendosi nella specie considerare soccombente, nei confronti dell'U.S. Livorno che ottiene la revoca del fallimento, la cassa di risparmio che lo richiese. Vanno così poste a carico di quest'ultima le spese giudiziali incontrate dall'opponente, che appaiono giustificate e possono pertanto liquidarsi in complessive lire 417.905, di cui lire 34.905, per esborsi, lire 133.000, per competenze di procuratore e lire 250.000, per onorari di difesa.

Per questi motivi, definitivamente pronunciando, disattesa e reietta ogni diversa o contraria istanza, eccezione o deduzione, revoca il fallimento della opponente Unione sportiva Livorno, dichiarato con sentenza di questo tribunale in data 6 marzo 1973 e condanna la convenuta creditrice istante Cassa di risparmio di Calabria e di Lucania, nella sua legittima rappresentanza, a rifondere alla predetta unione sportiva, impersonata come in atti, le spese del presente giudizio che liquida in complessive lire 417.905, ivi comprese lire 133.000 per funzioni di procuratore e lire 250.000 per onorari di avvocato.

TRIBUNALE DI BOLOGNA

Sentenza 16 aprile 1973; Pres. S. Di Marco P., Est. [illegible]; Morani c. Pace.

Matrimonio — Ricorso per la cessazione degli effetti civili — Sopravvenuta dispensa pontificia da matrimonio rato e non consumato — Domanda di assegno periodico contenuta nel ricorso — Ammissibilità — Fattispecie (Legge 1° dicembre 1970 n. 898, disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, art. 5).

Matrimonio — Dispensa da matrimonio rato e non consumato — Assegno periodico — Spettanza (Legge 1° dicembre 1970 n. 898, art. 3, 5).

Se nel ricorso, inteso a conseguire la pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, l'attrice ha precisato che, ove fosse sopravvenuta dispensa ecclesiastica super rato et non consummato, resa esecutiva dalla corte d'appello, il tribunale avrebbe dovuto pronunciare sui rapporti patrimoniali tra i coniugi, la pronuncia dell'autorità ecclesiastica, se non consente al tribunale di pronunciare la cessazione degli effetti civili, non rende inammissibile la parte della domanda diretta all'attribuzione dell'assegno, previsto nell'art. 5 legge 898/1970. (1)

L'assegno periodico di cui all'art. 5 legge n. 898 del 1970 spetta anche al coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata dispensa dal matrimonio rato e non consumato. (2)

---

(1) Non constano precedenti specifici in termini.

(2) Nel senso che la dispensa del matrimonio rato e non consumato costituisce un caso di scioglimento e non di annullamento del matrimonio v., citate in motivazione, Cass. 6 luglio 1954, n. 2338, *Foro it.*, Rep. 1954, voce *Matrimonio*, n. 159; 18 febbraio 1967, n. 403, *id.*, Rep. 1967, voce cit., n. 70; 13 aprile 1949, n. 886, *id.*, 1949, I, 442, con nota di richiami.

Sul procedimento analogico, di cui si fa menzione in motivazione, v., citata in motivazione, Cass. 14 luglio 1949, n. 1801, *id.*, Rep. 1949, voce *Legge*, n. 28.

Sulla questione della pretesa incostituzionalità della legge sul